Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 385/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	211/2019
Persona reclamante	Sindicato Independiente de Policía de Andalucía
Representante	*XXX*
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Málaga
Artículos	DA cuarta LTPA; 15 LTAIBG y DA primera LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 29 de mayo de 2019 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 3 de septiembre de 2018, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Asunto: Solicitud de información sobre número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a los empleados municipales por el Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018.*
>
> *En base los reiterados argumentos que ya le hicimos llegar en los diferentes escritos relacionados con la petición de información sobre los Programas de Productividad de Semana Santa de los años 2017 y 2018, así como en el de Feria del año 2017, le solicito que en relación al Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018 nos remita listado nominativo íntegro del número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a cada empleado municipal por el servicio prestado durante el mismo, en base al Art. 5.4 del Real Decreto 861 / 1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local.*

"*Las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público, tanto de los demás funcionarios de la Corporación como de los representantes sindicales.”*

2. Ante la falta de respuesta de la entidad, la persona reclamante presentó el 29 de mayo de 2019 reclamación ante este Consejo (reclamación 211/2019). La reclamación fue inadmitida por la Resolución 304/2020, de 9 de octubre, por entender que existía un régimen específico de acceso al haber sido presentada la solicitud de información en el ejercicio de los derechos sindicales que amparaban a la persona reclamante.

La Resolución 304/2020 fue recurrida judicialmente por la persona solicitante ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Sevilla, que por Sentencia 241/2021, de 14 de diciembre, desestimó el recurso. La sentencia fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó la Sentencia de 9 de marzo de 2023, que estimó el recurso y anuló la Resolución 304/2020.

Una vez declarada la firmeza de la sentencia, el Consejo reinició la tramitación de la reclamación en cumplimento de la sentencia anulatoria.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 5 de julio de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación tras el procedimiento judicial. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

2. El 18 de julio de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la misma, se incluye un informe con el siguiente contenido:

> *“Con fecha 5 de julio de 2023 se ha recibido a través del Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, escrito de fecha 29 de mayo de 2019, solicitando copia del expediente derivado de la solicitud del Sindicato SIPAN relativa a “Productividad y horas extras de cada empleado municipal en el Programa de Productividad Feria 2017”. Dado que dicha petición ya fue objeto de respuesta por este Ayuntamiento, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2019, que fue recepcionado en la Delegación de Gobierno de Málaga de la Junta de Andalucía con fecha 11 de julio de 2019, a continuación se detalla el tenor literal del referido escrito y se adjunta nuevamente el expediente solicitado:*
>
> *“Con fecha 4 de julio de 2019, se ha recibido a través en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga escrito de la Jefa de Gabinete de Reclamaciones y Consultas del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de la Junta de Andalucía comunicando que se ha recibido en dicho Consejo una reclamación presentada por el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIPAN) del Ayuntamiento de Málaga (211/2019) por denegación de información pública y relativo a la información correspondiente a Productividad y horas extras de cada empleado municipal en el programa de productividad Feria de 2017 y Semana Santa de 2017.*
>
> *A este respecto le significo, que por parte del Área de Recursos Humanos y Calidad se han remitido los datos relativos a dichos programas de productividad al referido Sindicato, pero respetando las determinaciones marcadas al respecto por la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.*

Por lo expuesto le significo que se ha informado en varias ocasiones al referido Sindicato que no es posible remitir la información solicitada detallando datos personales ya que se han consultado por esta área diversos informes vinculantes emitidos por la Agencia Española de Protección de datos en los que determina que, en el momento actual, no existe base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad y gratificaciones sin el consentimiento de los mismos, entendiendo por parte de la mencionada Agencia, que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/84, ha sido derogado por normativa posterior, entre la que se encuentra la ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. Asimismo se le ha comunicado al referido Sindicato en varias ocasiones que únicamente es posible remitirle los datos relativos a cantidades percibidas en concepto de productividad o gratificaciones, conteniendo datos personales de los interesados, a los órganos de representación de los empleados públicos si se cuenta con el consentimiento expreso de los empleados afectados.

Por lo expuesto, dado que en el presente caso el referido Sindicato no acredita el consentimiento para la cesión de los datos solicitados de cada uno de los empleados afectados, se procedió por el Área de Recursos Humanos y Calidad a solicitar al Centro Municipal de Informática que se elaborara un listado disociado de conceptos retributivos, que permita facilitar a las Secciones Sindicales Municipales el dato concreto de los conceptos retributivos (en este caso, en concreto, de las horas de productividad) percibidos por los empleados municipales, pormenorizado por categorías, por meses y concepto pero sin detallar datos personales, de forma que sea posible cumplir el Acuerdo para Funcionarios vigente en el sentido de facilitar a las Secciones Sindicales los datos necesarios para su conocimiento y a los efectos oportunos y se cumpla la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, que igualmente vincula a este Ayuntamiento.

Tras ello, se han remitido la Sección Sindical Municipal del SIPAN listados correspondiente a las horas realizadas por el personal municipal del programa de productividad Semana Santa y Feria del año 2017, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados, sin especificar datos personales.

Por tanto, se entiende por este Ayuntamiento que con la remisión de los listados correspondiente a las horas de productividad Semana Santa y Feria de 2017 abonadas al personal municipal, relacionadas por trabajador, ordenadas por categoría, según los abonos que se han realizado en las nóminas de los meses que se especifican y conteniendo la totalidad de los trabajadores afectados, sin especificar datos personales, se da cumplimiento, tanto a lo solicitado por el Sindicato Independiente de Policía de Andalucía (SIPAN), como a lo establecido al respecto en la normativa vigente de Protección de Datos de Carácter Personal.

Por lo tanto se puede concluir que se ha remitido a la Sección Sindical Municipal del SIPAN la información solicitada, cumpliendo tanto lo establecido en el Acuerdo para Funcionarios como la normativa vigente en materia de datos personales. A mayor abundamiento, y al objeto de fundamentar el criterio sostenido por este Ayuntamiento, debe hacerse constar lo siguiente:

- Respecto de la comunicación de datos retributivos a Sindicatos, constan en el área de Recursos Humanos y Calidad, diversas consultas vinculantes que se han obtenido de la página oficial de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que por parte de este Ayuntamiento se considera que el SIPAN puede acceder a dichas consultas o efectuar las peticiones que estime oportunas a dicho Organismo. En concreto se detalla literalmente, el siguiente texto obtenido del informe n.º 0091/2010 emitido por la AEPD, a los efectos oportunos:

“Se hace preciso, en consecuencia, cohonestar las atribuciones conferidas a los Delegados de Personal o a las Juntas de Personal en la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público con la protección otorgada a los datos de carácter personal, regulada en la Ley Orgánica 15/1999, para la posible cesión de esos datos. Debe tenerse en cuenta que la Disposición Derogatoria Única del EBP deroga en su apartado c) La Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto.

Pues bien, a nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal por la Ley 7/2007 puede llevarse a adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999”.

Asimismo el informe nº 0275/2010 de la AEPD detalla lo siguiente:

“…la cesión a los representantes sindicales de los datos referidos a las percepciones individualizadas por los empleados públicos en concepto de complemento de productividad y gratificaciones no se encuentra amparada por el artículo 11.1 a) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo preciso para que dicha cesión de datos pueda tener lugar el consentimiento de los afectados.”

“Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto”.

- Igualmente se solicitó a la Asesoría Jurídica Municipal informe respecto de cuál era la información que se podía suministrar respecto de los datos de retribuciones de los empleados municipales, remitiéndose por su parte informe en el que detalla que para la cesión de datos podrá realizarse previa solicitud de consentimiento de cada uno de los afectados por la cesión o previa disociación de los datos.

Por último le significo que al presente informe se adjunta copia de la siguiente documentación que consta en el referido expediente:

- Escrito del SIPAN de fecha 25 de abril de 2017 solicitando pagos pendientes de abonar a los empleados por el programa de Productividad por Semana Santa 2017.

- Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 26 de abril de 2017.

- Escrito del SIPAN de 27 de abril de 2017.

- Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 25 de mayo de 2017, detallando los datos solicitados.

- Nuevos escritos del SIPAN de 29 de mayo de 2017 y 29 de junio de 2017.

- Respuesta a dichos escritos, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 4 de julio de 2017.

- Escritos del SIPAN de fecha 17 de julio de 2017, 11 de septiembre de 2017 y 9 de febrero de 2018.

- Respuesta a dichos escritos, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 16 de febrero de 2018.

- Escrito del SIPAN de fecha 5 de marzo de 2018.

- Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 6 de abril de 2018, adjuntando listados disociados de las horas abonadas en nómina del Programa de Productividad Semana Santa y Feria de 2017, de los cuales se adjunta copia.

- Escrito del SIPAN de fecha 17 de abril de 2018.

- Respuesta a dicho escrito, del Área de Recursos Humanos y Calidad de fecha 20 de abril de 2018"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 3 de septiembre de 2018, y la reclamación fue presentada el 29 de mayo de 2019, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

4. Por último, en cuanto a las consideraciones generales a tener en cuenta en la Resolución de la Reclamación, establece el apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA "*la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*", redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG. Igualmente, el apartado segundo de las citadas disposiciones adicionales establece que "*Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*".

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. Con carácter previo, debemos aclarar una cuestión relacionada con la persona reclamante. La solicitud de información presentada se presentó suscrita por quien dice ser "*Secretario General de la Sección Sindical*" del Sindicato Independiente de Policías de Andalucía. Sin embargo, la reclamación se suscribe por otra persona pero en nombre del Sindicato, probablemente por el cambio en el cargo. Sin perjuicio de esta circunstancia, aclaramos que se entiende como persona reclamante a la Sección Sindical del Sindicado Independiente de Policías Locales.

2. Aclarada esta cuestión, debemos determinar en primer lugar qué régimen jurídico resulta de aplicación a esta reclamación, dado que aunque la solicitud no invocó expresamente los derechos laborales y sindicales, sí se remite a escritos anteriores en los que claramente se cita esta normativa. Esto es, parecería que la persona reclamante invocó los derechos que la normativa laboral reconoce a las organizaciones sindicales, lo que de hecho fundamentó inicialmente la inadmisión de la reclamación, inadmisión posteriormente anulada por el pronunciamiento judicial. La solicitud sí invoca expresamente el artículo 5.4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, que indica que "*Las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto* [productividad] *serán de conocimiento público, tanto de los demás funcionarios de la Corporación como de los representantes sindicales.*"

Para determinar si existe o no un régimen específico de acceso, debemos analizar el contenido de la Disposición Adicional Cuarta LTPA, que establece que:

1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

2. Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.

Esta Disposición ha sido interpretada por el Tribunal Supremo en varias sentencias que concluyen que, en los supuestos que exista un régimen específico de acceso a la información, ya sea completo o parcial, resultará de aplicación preferente la normativa específica, y supletoriamente, la de transparencia. La Sentencia 483/2022, de 7 de febrero, indica expresamente, reiterando la postura de las Sentencias de 8 de marzo de 2021 y 18 de marzo de 2021:

"La doctrina que se establece en la sentencia transcrita, en el sentido de que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia, la hemos reiterado posteriormente en varias ocasiones, como las sentencias de 10 de octubre de 2020 (RC 3846/2019), 19 de noviembre de 2020 (RC 4614/2019), 29 de diciembre de 2020 (RC 7045/2019) y 25 de enero de 2021 (RC 6387/2019).

Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia , precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia, en diversos ámbitos sectoriales, de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en estos casos, aunque no se trate de regímenes completos, tales regulaciones parciales también resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Transparencia, manteniendo ésta su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en dicha Ley, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación sectorial parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión comprende también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es el de los límites de éste,

aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria".

De esta doctrina se desprende que aunque exista un régimen jurídico específico de acceso, la Ley de Transparencia mantiene su aplicación supletoria en lo no previsto por aquella. Por ello, si la regulación específica no establece lo que podríamos denominar un "*régimen propio y específico de recursos*" adaptado a la naturaleza de la materia de que se trate, resultará de aplicación supletoria el artículo 24 de la LTAIBG y será admisible la reclamación prevista en el mismo, cuya resolución compete a este Consejo. Esto es, la competencia del Consejo para conocer de la reclamación no depende de que exista o no un régimen específico de acceso, sino de que la regulación específica, completa o parcial, del acceso, prevea un sistema de recursos.

3. Procede pues analizar si existe un régimen específico de acceso que resulte de aplicación a la solicitud realizada.

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS) establece en su artículo 10.3 que:

> *"3. Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:*
>
> *1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda."*

A su vez, el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores establece como derecho del Comité de Empresa de:

> "*ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.*
>
> *Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo*".

El citado artículo, en el apartado 9, posibilita además que los convenios colectivos, respetando lo establecido legal o reglamentariamente, puedan establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en dicho artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos.

A su vez, el artículo 65 establece que:

> *"2. Los miembros del comité de empresa y este en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado.*

3. En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella ni para fines distintos de los que motivaron su entrega.

El deber de sigilo subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren."

Y el artículo 40.1 a) del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establece como derecho de las Juntas de Personal y de los Delegados de Personal:

"a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento"

Y el artículo 41.3 EBEP establece que:

3. Cada uno de los miembros de la Junta de Personal y ésta como órgano colegiado, así como los Delegados de Personal, en su caso, observarán sigilo profesional en todo lo referente a los asuntos en que la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirar su mandato. En todo caso, ningún documento reservado entregado por la Administración podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de la Administración para fines distintos de los que motivaron su entrega

El artículo 38 EBEP prevé que "*En el seno de las Mesas de Negociación correspondientes, los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las organizaciones sindicales legitimadas a tales efectos, para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones*". Esto es, podrían existir pactos o acuerdos que regulara el derecho de información de las organizaciones sindicales que los firmaran. Este Consejo no ha podido localizar ningún pacto o acuerdo que incluya derechos añadidos de información a las Secciones Sindicales.

A la vista de lo indicado anteriormente, este Consejo considera que la solicitud de información realizada debe tramitarse acorde a la normativa de transparencia, al no existir un régimen específico -ni total ni parcial- de acceso a la información, por lo que indicamos a continuación.

Y es que la solicitud de información ha sido presentada por una Sección Sindical, ya que no ha quedado acreditado que la persona que lo representa ostentara la condición de delegado sindical. Y el derecho de información contenido en el artículo 10.3 LOLS se reconoce a los delegados sindicales, y no a la Sección Sindical. Y así lo ha establecido la jurisprudencia desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1998 (Sala Cuarta, rec. Casación 1521/1997:

"(…) Esta Sala ya ha declarado que el derecho de información a que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores no tiene como titular o sujeto activo a los Sindicatos. Y es que tampoco la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece como derecho del Sindicato la extensión de tal derecho al Sindicato, aunque sí lo haga a los Delegados Sindicales, como después se verá. Valga, como antecedente doctrinal, la Sentencia de 22 junio 1995 (RJ 1995\5362), recaída en un conflicto colectivo promovido sobre derecho de información por el mismo Sindicato aquí actuante y contra la misma Empresa ahora recurrida. Sentencia que casó la condenatoria de instancia para absolver a la demandada y que fundaba la estimación del recurso en que la obligación de la empresa a facilitar información previa sobre los acoplamientos de personal debe referirse al Comité Provincial de Guipúzcoa y no a cada uno de los Sindicatos representados en el mismo. Y es claro, porque el invocado artículo 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no extiende

la prevención del mencionado artículo 64 del Estatuto al Sindicato, sino únicamente a los Delegados sindicales de las Secciones establecidas por los afiliados a Sindicato que cuente con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. Cuando se niega la información como derecho propio del Sindicato no se infringe ninguno de los preceptos alegados por el recurso."

En este mismo sentido se han pronunciado la misma Sala en Sentencia de 15 de julio de 2015 (Rec. Casación 115/2014). Y más recientemente en la Sentencia 24/2020, de 14 de enero, que confirma en su fundamento jurídico segundo que:

"(…) Con ello se esta reconociendo, tácitamente, que el derecho a recibir la información a que se refiere el artículo 64 del ET es del delgado sindical y no del sindicato, tal y como reiteradamente ha declarado esta Sala, desde su sentencia de 20 de abril de 1998 (R. 1521/1997), en la que dijo (...)"

Esta doctrina ha sido aplicada en varios pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia, como la Sentencia 205/2013, de 7 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el que se indica con mayor claridad:

"(…) Pero en este caso el derecho de información en virtud del que reclama el sindicato no está atribuido a los trabajadores de la empresa en general, sino, a tenor del art. 64ET, al comité de empresa y, según el 10.3 LOLS (RCL 1985, 1980) , a los delegados sindicales si no forman parte del comité. Es decir, no se trata de un derecho de los trabajadores que necesite ejercicio colectivo, para lo que podría estar legitimado el demandante, sino de un derecho otorgado a esos órganos y para ejercer esos derechos no tiene legitimación porque no puede hacerlo si no se trata de esos que deba ejercerse con carácter colectivo, lo que no es el caso porque lo pueden y lo deben hacer esos órganos a los que nos hemos referido. Por ello, se añade en la mencionada STC 210/1994 (RTC 1994, 210) que "la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer".

La misma doctrina puede verse en las SS TC 171/2002, de 30 de junio (RTC 2002, 171) y 159/2006 de 22 de mayo (RTC 2006, 159) . Se insiste en la primera de ellas que la capacidad abstracta que poseen todos los sindicatos para ser partes no autoriza a concluir, sin más, que sea posible a priori que éstos lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad "no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad

(…)

CUARTO. En cuanto a la pretensión para la que el sindicato está legitimado, según vimos, que se le proporcione por la empresa demandada la información a la que se refiere la demanda, como se ha dicho, es un derecho que no corresponde a los sindicatos, pues ningún precepto ni del ET ni de la LOLS lo establece, sino que se atribuye al comité de empresa y a los delegados sindicales, sin que pueda considerarse comprendido en derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28 CE ni en el derecho a la actividad sindical que dentro del aquél comprende el art. 2.1.d) LOLS . Así, nos dice la STS de 29 de marzo de 2011 , rec. 145/2010: <<la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de la que es ejemplo la STS de 20 de abril de 1.998 (RJ 1998, 3480) (recurso 1521/1997), con arreglo a la que "... el derecho de información a que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores no tiene como titular o sujeto activo a los Sindicatos. Y es que tampoco la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece como derecho del Sindicato la extensión de tal derecho al Sindicato, aunque sí lo haga a los Delegados Sindicales, como después se verá. Valga, como antecedente doctrinal, la Sentencia de 22 de junio de

1995 ... Y es claro, porque el invocado artículo 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no extiende la prevención del mencionado artículo 64 del Estatuto al Sindicato, sino únicamente a los delegados sindicales de las secciones establecidas por los afiliados al Sindicato que cuente con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. Cuando se niega la información como derecho propio del Sindicato no se infringe ninguno de los preceptos alegados por el recurso". No hay por tanto infracción legal alguna en la sentencia recurrida cuando se niega la existencia del postulado derecho de información al Sindicato como tal, y en tal sentido debe mantener ese pronunciamiento de la sentencia de instancia. ".

Por lo tanto, y pese a lo indicado en la solicitud y la reclamación, la persona solicitante ejerció su derecho a la información pública reconocido en la normativa de transparencia. Por tanto, la tramitación de la solicitud y de esta reclamación deben hacerse acorde a esta normativa.

En este mismo sentido nos hemos pronunciado anteriormente en las Resoluciones 436/2023 y 146/2024.

4. Delimitado el régimen jurídico de aplicación, procedemos al análisis de la reclamación. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

"...le solicito que en relación al Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018 nos remita listado nominativo íntegro del número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a cada empleado municipal por el servicio prestado durante el mismo".

La entidad afirma en sus alegaciones haber dado respuesta a la petición. Sin embargo, ha remitido documentación relativa a la entrega de información sobre los planes de productividad de la Semana Santa y Feria de 2017, pero la solicitud de información -presentada el día 3 de septiembre de 2018, objeto de esta reclamación- estaba referida al ejercicio 2018 y solo para el caso del plan de Feria. No podemos por tanto acoger su argumento de que la información ha sido ya facilitada (aunque previa disociación de datos personales).

La información solicitada contiene datos personales. Como es sabido, las relaciones entre el derecho de acceso a la información y el derecho fundamental a la protección de datos se regulan en el artículo 15 LTAIBG.

El referido artículo configura un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBG -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que "*el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso*". Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor), ya que "*el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley*".

En un segundo nivel de protección, el artículo 15.2 LTAIBG incluye los datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano interpelado, para lo que establece una regla general de accesibilidad, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Para el resto de datos personales (artículo 15.3 LTAIBG), la Ley establece una regla general de ponderación de los intereses en juego, a la que añade cuatro criterios de interpretación para aplicar a esa ponderación.

El objeto de la petición parece incluirse en el apartado tercero del citado artículo 15, ya que la información no contiene datos que merezcan especial protección y exceden de ser meramente identificativos, ya que incluye el número de horas extraordinarias realizadas por cada empleado. Procede pues ponderar los intereses en juego para obtener una solución a este caso concreto.

5. Y a juicio de este Consejo, en este caso debe primar el derecho a la protección de datos de los empleados municipales frente al derecho a la información de la persona reclamante, por los motivos que se incluyen a continuación.

Debemos partir del incuestionable reconocimiento de las funciones que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los sindicatos. El artículo 7 CE les otorga la función genérica de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, igualmente reconocida en la LOLS y otra normativa de desarrollo. Y entre estas funciones se encuentra desde luego el control de la actuación de los empleadores -en este caso, una Administración Pública- en lo que corresponde a las condiciones de trabajo de los empleados públicos, como puede ser el adecuado reparto de los turnos y horas extraordinarias entre la plantilla de la entidad reclamada.

Y en este supuesto, este Consejo considera que esta función de control puede desempeñarse adecuadamente con el acceso al listado de horas sin identificar al empleado que las realizó. Esto es, si bien el acceso a la identidad podría ofrecer un añadido a esta función de control, lo cierto es que con el acceso al listado sin identificación la persona reclamante podrá comprobar el número total de horas realizadas y su distribución entre los empleados, información que se considera suficiente para la consecución del objetivo de su solicitud. El acceso a la información con datos identificativos supondría un sacrificio excesivo al derecho fundamental a la protección de datos, sin que el beneficio a obtener supere el perjuicio a causar. Con esta solución, se materializa el principio de minimización establecido en el artículo 5.1. c) RGPD, que exige que los datos deberán ser "*adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados*".

En el análisis de un supuesto similar (acceso a listados de productividad con identificación del perceptor), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 618/2022, de 3 de junio, afirma respecto al derecho de un sindicato a acceder a estos listados, en lo que respecta al conflicto entre el derecho a la libertad sindical y el derecho a la protección de datos:

> *"La conclusión de la parte actora sobre la preferencia del derecho a la libertad sindical no es aceptable toda vez que ningún derecho fundamental tiene un carácter absoluto o ilimitado. Lo cual obliga a esta Sala a determinar no tanto que derecho debe primar en caso de colisión, como es el caso, sino si, en su caso, ambos derechos pueden quedar protegidos y conciliados entre sí. Ello supone analizar si las facultades reconocidas a los representantes sindicales en el ámbito de la libertad sindical- especialmente el derecho a la negociación colectiva- pueden hacerse efectivas sin que se vea colisionado el derecho de protección de datos de carácter personal que de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999 (RCL 1999, 3058) solo se pueden ceder a un tercero bien porque la cesión este autorizada por ley - como así sucedía con arreglo a la legislación anterior o bien porque existe el consentimiento del interesado - art. 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 -. De tal manera que ante la inexistencia del consentimiento especifico del interesado es imposible con la legislación vigente proporcionar a un tercero, representantes sindicales, la cuantía especifica que percibe cada funcionario por el complemento de productividad. No obstante, tampoco puede*

desconocerse que esa falta de información puede dificultar las funciones legitimas que la libertad sindical reconoce a los representantes sindicales, como es la de poder participar en la negociación colectiva. En este sentido, el artículo 37.1.b) de la Ley 7/2007 (RCL 2007, 768) indica que serán objeto de negociación "las materias relativas a la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios" . Y para hacer posible dicha negociación el artículo 40 de la misma Ley permite a los representantes sindicales conocer de las retribuciones y su evolución. Información está sobre las retribuciones que puede obtenerse por los representantes sindicales sin necesidad de un listado nominal sobre el complemento de productividad que percibe cada funcionario y ello mediante un listado genérico que permita a dicho representantes disponer de elementos que les proporcione información sobre las retribuciones que perciben los empleados públicos. Por otra parte, se destaca que la actora no refiere en su demanda de qué modo concreto el derecho de libertad sindical concretado en el derecho a la negociación colectiva podría verse afectado con la mera información sobre las retribuciones recibida de forma genérica sobre cada departamento y no nominal."

Y más específicamente en su Fundamento Jurídico Séptimo:

"...y desde luego no justificado ni explicado mínimamente por el actor, que dicha información de datos personales individualizados, masivamente solicitada, sea imprescindible para el ejercicio de las funciones sindicales, en particular para el desarrollo de la negociación colectiva, ni que dichas funciones no puedan desempeñarse a partir de dicha misma información, tratada y anonimizada, a cuya entrega no se opone la AEAT".

Idéntica solución parece alcanzarse con la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos, concretamente del artículo 6, que regula las condiciones para la licitud de los tratamientos de datos, como sería el caso de conceder el acceso. Y es que aclarado que dado que no existe norma legal que obligue la cesión (artículo 6.1. c) RGPD), podríamos valorar la aplicación del apartado f) ("*el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño*"). Sin embargo, también en este caso consideramos que el interés legítimo perseguido por la persona reclamante puede alcanzarse con un grado elevado de satisfacción mediante el acceso a los listados de horas extras sin incluir la identidad del empleado que las realiza. En este sentido parece haberse pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 2019/0013 (Ref. de entrada 212884/2019) sobre el acceso a los listados de productividad con identificación de sus perceptores. El Informe concluye respecto a la aplicación del artículo 6.1. f) RGPD:

"De este modo, es preciso determinar en qué medida el interés legítimo de las Juntas de Personal puede prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de cada uno de ellos en lo que afecta a la cuantía del complemento de productividad, lo que afectará sin duda a las medidas que hayan de tomarse para garantizar que el acceso al mismo no dé lugar a tratamientos posteriores que puedan resultar contrarios a lo dispuesto en la legislación de protección de datos o genere situaciones que puedan poner en riesgo sus derechos. Obviamente, estas situaciones serán imputables a quien efectivamente lleve acabo el incumplimiento, pero al propio tiempo corresponde al responsable establecer las garantías que minimicen la posibilidad de su concurrencia, a fin de que la comunicación pueda ampararse en el meritado artículo 6.1 f).

Sin embargo, en el supuesto de los representantes de los trabajadores, no se aprecia que el tratamiento de los datos personales cuya cesión se pretende -contenidos en los "listados de

productividad"-, resulte necesaria para la satisfacción de intereses legítimos -ex letra f) del artículo 6.1 del RGPD- perseguidos por las Juntas de Personal, que deban prevalecer sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores afectados, respecto de los que se impone la correspondiente protección jurídica".

6. Una vez determinado que la persona reclamante no tiene derecho a obtener los listados de horas extraordinarias con la identificación de los empleados que las realizaron, debemos ofrecer una solución al supuesto planteado. Y para ello podemos tener en cuenta la consolidada doctrina de este organismo en relación con el acceso a los listados de retribuciones por productividad, y en general, a complementos salariales no vinculados al puesto de trabajo.

Si bien lo solicitado (número de horas extras) no tiene naturaleza salarial, lo cierto es que bastaría conocer el precio de la hora extra para conocer el importe que cada persona pudiera haber percibido, al menos aproximadamente. Se trata de una información que lógicamente está relacionada y facilita el acceso a información retributiva de empleados públicos.

Pues bien, a la hora de examinar la corrección de la ponderación ex art. 15.3 LTAIBG en relación con el acceso a datos retributivos de empleados públicos, este Consejo ha venido habitualmente resolviendo estos asuntos concernientes al complemento de productividad y otros conceptos retributivos a la luz del Criterio Interpretativo conjunto 1/2015, de 24 de junio, formalizado entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, relativo al *"Alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc. y las retribuciones de sus empleados o funcionarios"* (véanse, por ejemplo, las Resoluciones 70/2018, 352/2018, 88/2019, 385/2022 y 518/2023).

A este respecto debemos señalar que, aun cuando no sean jurídicamente vinculantes para este Consejo, los criterios interpretativos emanados del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno constituyen, ciertamente, un notable auxilio hermenéutico para abordar la resolución de los casos concretos, y de hecho a ellos hemos recurrido en algunas de nuestras Resoluciones con el objeto de reforzar nuestras argumentaciones. Y, como es obvio, resulta asimismo pertinente invocar con tal alcance los Criterios Interpretativos conjuntamente acordados entre dicho Consejo y la Agencia Española de Protección de Datos tendentes a encauzar cómo opera el derecho a la protección de datos personales como límite de la transparencia. Todo ello sin olvidar — como señala literalmente el propio Criterio Interpretativo 1/2015 en su encabezamiento— que su ámbito de aplicación se proyecta al *"alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal"*; y que, según se reconoce en sus Antecedentes, *"los criterios interpretativos fijados por los dos organismos mencionados han de entenderse de forma suficientemente flexible y genérica en su aplicación a los distintos supuestos concretos que pudieran plantearse, ya que el análisis de las circunstancias concurrentes en el caso es decisivo para la aplicación de los criterios"*.

Comoquiera que sea, de conformidad con las pautas trazadas en el citado Criterio Interpretativo 1/2015, hemos venido sosteniendo que la ciudadanía tiene derecho a conocer qué cantidades percibe en concepto de productividad un empleado público que desempeñe un puesto no directivo de libre designación de nivel 30, 29 o 28, o equivalentes, puesto que en estos supuestos el interés público en la divulgación de esta información debe prevalecer, con carácter general, sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal. Argumento que resulta extensivo a los puestos de personal eventual, así como al personal directivo, con la única excepción de que alguna persona de dicho colectivo se encuentre en una situación de especial protección (p. ej. víctima de violencia de género o persona sujeta a amenaza terrorista) que desaconseje que se revele su identidad.

Y en lo concerniente al resto de empleados públicos no incluidos en el grupo anterior, es decir, aquellos que ostenten puestos inferiores a nivel 28 o equivalentes, ha venido entendiendo este Consejo con alcance general que ofrecer la información sobre lo percibido individualmente en concepto de productividad supondría un sacrificio excesivo de la privacidad del servidor público concernido.

Nada parece impedir que podamos aplicar este criterio al acceso a los listados de horas extraordinarias, ya que, como hemos indicado anteriormente, esa información podría fácilmente convertirse en retribuciones abonadas, lo que justificaría la aplicación de nuestra doctrina a los efectos de una mayor coherencia en nuestras respuestas.

7. En consecuencia, la entidad reclamada podrá poner a disposición de la persona reclamante los listados de horas extras realizados por los empleados municipales en los períodos solicitados. La información se facilitará sin identificación de los empleados si sus niveles de destino de sus puestos de trabajo son inferiores al nivel 28. Entiende este Consejo que el acceso a la información supondría un sacrificio excesivo de su privacidad, ya que permitiría fácilmente la vinculación entre los titulares de los puestos y las cantidades percibidas. Entendemos que que el objetivo final perseguido por la LTPA en este ámbito quedaría satisfecho con el acceso a la información de las horas extras de un modo que quede garantizada la disociación de datos personales. Así, la información podrá ofrecerse identificando a cada persona como “Empleado 1, Empleado 2, ...” o expresión similar, o bien dando la información agrupando los puestos de trabajo afectados por grupo o categoría de adscripción, sin otro dato, como el código, ubicación o departamento, que facilite la identificación y siempre que haya un número suficientemente representativo en cada grupo que impida la fácil identificación de la persona.

Y debería facilitar la información con identificación del empleado para aquellos que ocupen puestos de trabajo de nivel 28 o superior, con la única excepción de que alguna persona de dicho colectivo se encuentre en una situación de especial protección que desaconseje que se revele su identidad.

8. Sin embargo, una circunstancia concurre en este caso que impide al Consejo decidir ya sobre la totalidad del fondo del asunto. Y es que, en el caso de los puestos de trabajo de personal directivo, eventual o de nivel superior al 28 (o equivalentes), si bien la identificación de las personas titulares estaría amparada por la normativa de transparencia, no consta que la entidad reclamada haya concedido trámite de alegaciones a los titulares de esos puestos, conforme establece el artículo 19.3 LTAIBG. A la vista de que el acceso a la información podría afectar a sus derechos o intereses legítimos, o que pudiera existir alguna circunstancia que hiciera primar su derecho a la protección de datos. Por ello, en el caso de que la documentación remitida a este Consejo afecte a puestos de trabajo de personal directivo, eventual o de nivel igual o superior al 28 (o equivalentes), el órgano deberá retrotraer el procedimiento al momento procedimental oportuno para conceder el trámite indicado a las personas que ocupen los puestos con la condición de alto cargo o directivo, eventual y de libre designación de los niveles indicados, esto es, a todas aquellas personas que quedarían identificadas.

En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 5 de febrero de 2018:

> *“SEPTIMO.- No cabe duda, que la información que se solicita y se concede, afecta a funcionarios respecto de los que no solamente se solicita lo que cobran por el complemento de productividad, sino además se pide y se concede que dicha información se complete con la identificación personal de los afectados: "Los listados de productividad del Organismo, correspondientes al año 2015, identificando la persona que los percibe, en los siguientes*

casos: - Personal directivo del departamento- Personal eventual de asesoramiento y especial confianza - Personal funcionario de libre designación."

El artículo 19 LTAIBG, cuando regula la tramitación de las reclamaciones, exige que: 3. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación."

En el presente caso, y sin entrar a valorar si la información concedida puede afectar de forma directa a datos de especial protección personal en base a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, si debe destacarse que, la información concedida afecta a los derechos e intereses de una serie de personas funcionarios, que pueden verse afectados y no se les ha concedido la oportunidad de alegar lo que considerasen conveniente, o incluso su consentimiento expreso, trámite de audiencia no concedido ni por el Ministerio de Fomento, ni por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al tiempo de tramitar la reclamación.

Motivo por el cual, procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado dejar sin efecto la sentencia, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

Por todo lo dicho procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n° 4, en el recurso Procedimiento Ordinario 47/2016 de fecha 27 de junio de 2016, y se deja sin efecto la misma, así como la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 16 de septiembre de 2016, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento, tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada" .

En el supuesto de que deba concederse el trámite de audiencia, la entidad reclamada deberá informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual continuar el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

La retroacción del procedimiento deberá en su caso ordenarse en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

9. En resumen, la entidad deberá:

a) Facilitar "*...en relación al Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018 (...) listado nominativo íntegro del número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a cada empleado municipal por el servicio prestado durante el mismo",* sin identificar a los empleados que las realizaron y ocupen puestos de trabajo de niveles inferiores al 28, según lo indicado en el apartado séptimo de este Fundamento Jurídico.

b) Retrotraer el procedimiento al momento del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTAIBG en el caso de los empleados del listado que ocupasen puestos con consideración de alto cargo, directivo, eventual o de libre designación de niveles 30, 29, 28, o puestos similares, según lo indicado en el apartado octavo de este Fundamento Jurídico.

Debemos aclarar que, debido al tiempo transcurrido, probablemente no existan cantidades pendientes de abonar a fecha de firma de esta Resolución. En tal caso, la entidad reclamada deberá informar expresamente de esta circunstancia.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

En la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"...en relación al Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018 (...) listado nominativo íntegro del número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a cada empleado municipal por el servicio prestado durante el mismo"*

La entidad deberá:

a) Facilitar "*...en relación al Programa de Productividad de Feria de Málaga 2018 (...) listado nominativo íntegro del número de horas realizadas y cantidades pendientes de abonar a cada empleado municipal por el servicio prestado durante el mismo",* sin identificar a los empleados que las realizaron y ocupen puestos de trabajo de niveles inferiores al 28.

b) Retrotraer el procedimiento al momento del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTAIBG en el caso de los empleados del listado que ocupasen puestos con consideración de alto cargo, directivo, eventual o de libre designación de niveles 30, 29, 28, o puestos similares.

Todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídicos Cuarto y Quinto.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente.